

VU Research Portal

Case note: EHRM (Saccoccia tegen Oostenrijk)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2010). *Case note: EHRM (Saccoccia tegen Oostenrijk)*, No. 79, Dec 18, 2008. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

EHRM 18 december 2008; Saccoccia tegen Oostenrijk
NJ 2010, 79, zaaknummer: 69917/01, LJN: -

Noot van M.J. Borgers

1.

De overname van de tenuitvoerlegging van confiscatiesancties — sancties die gericht zijn op de ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogensbestanddelen — is mogelijk op basis van verschillende verdragen en tegenwoordig ook op grond van het kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen tot confiscatie (PbEU 2006, L 328/59). De diverse verdragen zijn uitvoerig geanalyseerd door Lamp in zijn dissertatie *Misdaadvermogen en het internationaal strafrecht* (Deventer: Gouda Quint 2000; zie ook Borgers, Moors en Simmelink, *Internationale samenwerking in ontnemingszaken*, Nijmegen: WLP 2006). Lamp komt tot onder andere de volgende bevinding: ‘Over het algemeen kan worden gezegd dat de besproken verdragen enerzijds weinig aandacht besteden aan rechtswaarborgen. Anderzijds geven ze de nationale staten ruime mogelijkheden om het verlenen van rechtshulp te weigeren wanneer dit inbreuk zou maken op de nationale rechtsorde. Hierdoor hebben de ontwerpers van de verdragen de discussie over rechtswaarborgen in confiscatieprocedures kunnen vermijden op internationaal niveau.’ De consequentie hiervan is dat het primair een nationaalrechtelijke aangelegenheid is om te beoordelen in hoeverre de schending van rechtswaarborgen in de confiscatieprocedure in de verzoekende staat een beletsel vormt voor de aangezochte staat om tot overname van de tenuitvoerlegging van confiscatiesancties te komen. De vraag rijst welke rol het EVRM hierbij speelt. In hoeverre vloeien uit het EVRM beletselen voort met betrekking tot de overname van confiscatiesancties? Voor wat betreft het genoemde kaderbesluit geldt dat daarin een strakker en dwingender beslisschema wordt gehanteerd dan in de diverse verdragen, maar dat op het punt van de uit het EVRM voortvloeiende rechtswaarborgen wordt volstaan met de weinig concrete bepaling dat het kaderbesluit niet tot gevolg kan hebben dat die rechtswaarborgen worden aangetast (artikel 1 lid 1).

In de zaak-Saccoccia komt — wanneer ik het goed zie, voor het eerst — in Straatsburg de vraag aan de orde in hoeverre de mogelijke onverenigbaarheid van een confiscatiebeslissing met het EVRM consequenties kan hebben voor de overname van die beslissing. Tevens wordt in de uitspraak ingegaan op de vraag of de overnameprocedure zelf ook wordt genormeerd door het EVRM.

2.

Voor verschillende procedures die verband houden met internationale samenwerking in strafzaken, geldt dat deze niet onder het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM vallen. Te denken valt aan de uitleverings- en overleveringsprocedure (zie, met nadere verwijzingen, EHRM 7 oktober 2008, *Mondero Angora tegen Spanje*, NJ 2009, 523 m.nt. A.H. Klip). De beslissingen die in dergelijke procedures worden genomen, houden geen verband met de beoordeling van een (nieuwe) criminal charge. In de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak-Saccoccia (van 5 juli 2007, appl.nr. 69917/01) komt het EHRM voor wat de overname van de confiscatiesanctie tot dezelfde slotsom. Het gaat in deze procedure, evenals in de uitleveringsprocedure, hooguit om een ‘abstract assessment of criminal liability’ in het

kader van de toetsing van dubbele strafbaarheid. De onderhavige overnameprocedure kan voorts, aldus het Hof, niet op één lijn worden gesteld met een 'sentencing procedure'. In meer algemene zin geldt dat procedures met betrekking tot de executie van een strafrechtelijke sanctie niet een beoordeling van een criminal charge behelzen (vgl. EHRM 13 mei 2003, Montcornet de Caumont tegen Frankrijk, appl.nr. 59290/00). Datzelfde geldt ook voor het verlenen van een exequatur met betrekking tot een in het buitenland opgelegde straf. De overname van de confiscatiesanctie valt echter wel — zo blijkt uit de uitspraak in de zaak-Saccoccia — onder de reikwijdte van artikel 6 lid 1 EVRM voor zover het gaat om de determination of civil rights and obligations.

Het EHRM komt in twee stappen tot de slotsom dat de overnameprocedure onder het bereik van de civiele tak van artikel 6 lid 1 EVRM valt (overwegingen 56-65). De eerste stap is dat de oplegging van de confiscation order op zichzelf een determination of civil rights and obligations behelst. De tweede stap is dat de uitkomst van de overnameprocedure — het al dan niet verlenen van een exequatur — beslissend is voor het feit of deze civiele rechten al dan niet kunnen worden uitgeoefend. Het EHRM benadert de strafrechtelijke confiscation order daarbij niet anders dan een civiele uitspraak. Voor beide geldt dat de exequaturprocedure onder het bereik van de civiele tak van artikel 6 lid 1 EVRM valt. Het EHRM benadrukt tegelijkertijd dat die vaststelling niet impliceert dat de exequaturrechter gehouden is om zich een inhoudelijk oordeel aan te meten omtrent de gegrondheid van de in het buitenland genomen beslissing. Het gaat er in beginsel — zie voor de uitzondering hierna onder 6 — slechts om dat wordt vastgesteld dat aan de vereisten voor het verlenen van een exequatur wordt voldaan (overweging 63).

Beslissend voor de toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM is aldus dat de oplegging van de confiscatiesanctie zich laat kwalificeren als determination of civil rights and obligations. Die oplegging en de daarop volgende tenuitvoerlegging van een vermogenssanctie hebben immers gevolgen voor de vermogenspositie van de veroordeelde. Hieraan doet niet af dat een vermogenssanctie in het kader van een strafrechtelijke procedure wordt opgelegd en die procedure (tevens) ziet op de vaststelling van een criminal charge. Dat komt ook tot uitdrukking in de zaak-Saccoccia. Aan Saccoccia is in de Verenigde Staten in het kader van een strafrechtelijke procedure de confiscation order opgelegd. (Van een los van een strafzaak staande, civil of in rem confiscation was geen sprake.) Dat neemt niet weg, zo blijkt uit de ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM, dat de oplegging van de confiscation order (mede) heeft te gelden als determination of civil rights and obligations.

3.

Met de uitspraak in de zaak-Saccoccia is duidelijk dat Straatsburg rechtsbescherming biedt bij de overname van vermogenssancties via de civiele tak van artikel 6 EVRM. De overname van deze sancties wordt niet onder de strafrechtelijke tak van artikel 6 EVRM gebracht. Dat zou de indruk kunnen wekken dat de overname van vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties — waarbij de vermogenspositie van de betrokkene niet (rechtstreeks) in het geding is — geheel buiten het beschermingsbereik van artikel 6 EVRM vallen. In twee uitspraken uit 2006 lijkt het EHRM ook met zoveel woorden te bepalen dat de (overdracht- en) overnameprocedure niet aan de eisen van artikel 6 EVRM hoeft te voldoen (EHRM 27 juni 2006, Csozászski tegen Zweden, appl.nr. 22318/02 en EHRM 27 juni 2006, Szabó tegen Zweden, appl.nr. 28578/03). Dat resultaat zou opmerkelijk en onbevredigend

zijn. Er staat bij de overname van vrijheidsbenemende en -beperkende straffen toch zeker niet minder op het spel dan bij de overname van vermogenssancties. Ik betwijfel echter of het EHRM de overname van vrijheidsbenemende en -beperkende straffen zonder meer buiten het beschermingsbereik van artikel 6 EVRM wil houden. Een eerste opening is gelegen in het feit dat het EHRM in de zaak-Aerts the right to liberty heeft aangeduid als een civil right in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM (EHRM 30 juli 1998, NJ 2000, 416 m.nt. DA; zie nader Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002, p. 238, 344). Op basis hiervan kan dan worden gesteld dat artikel 6 EVRM van toepassing is omdat de uitkomst van de overnameprocedure beslissend is voor het al dan niet vrijelijk kunnen uitoefenen van the right to liberty. Echter, het EHRM heeft in latere rechtspraak geoordeeld — zonder dat verder heel specifiek uit te werken — dat uit de Aerts-zaak niet mag worden afgeleid dat elke beperking van the right to liberty die samenhangt met een strafrechtelijke aangelegenheid, onder de reikwijdte van de civiele tak van artikel 6 lid 1 EVRM wordt geschaard (EHRM 15 november 2005, Reinprecht tegen Oostenrijk, appl.nr. 67175/01). Een andere opening is wellicht gelegen in de overweging van het Hof in de ontvankelijkheidsbeslissing dat de overname van de confiscatiesanctie in de zaak-Saccoccia niet op één lijn kan worden gesteld met een ‘sentencing procedure’. Dat biedt ruimte om overnameprocedures waarin het niet om voortgezette tenuitvoerlegging, maar om omzetting van een veroordeling draait, te beschouwen als procedures waarin het draait om een beoordeling van een criminal charge. (De Hoge Raad lijkt dat tot uitgangspunt te nemen in HR 18 april 2000, NJ 2000, 462 en HR 26 januari 2010, LJN BK3532.) Of het Hof de hier geschetste ruimte zal benutten om overnameprocedures ter zake van vrijheidsbenemende en -beperkende straffen geheel of gedeeltelijk onder het beschermingsbereik van artikel 6 EVRM te trekken, zal latere rechtspraak moeten uitwijzen. Misschien mag uit het feit dat in een recente zaak (EHRM 7 juli 2009, Gori tegen Albanië, appl.nr. 25336/04) de klacht omtrent de verenigbaarheid van een Albanese exequaturprocedure met artikel 6 EVRM ‘not manifestly ill-founded’ is verklaard (maar er verder geen noodzaak bestond om de klacht te onderzoeken), worden afgeleid dat de deur niet volledig op slot zit.

4.

De toepasselijkheid van de civiele tak van artikel 6 lid 1 EVRM ten aanzien van overnameprocedures verandert, zoals reeds onder 2 is opgemerkt, op zich niets aan de strekking van de rechterlijke toets die in de overnameprocedure wordt aangelegd. Wel staat met de toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM vast dat aan de reguliere vereisten voor een eerlijk proces moet worden voldaan. Saccoccia klaagt er in dit verband over dat in de overnameprocedure geen public hearing heeft plaatsgevonden en dat hij niet persoonlijk is gehoord door de rechter. Het EHRM overweegt dat een public hearing achterwege mag blijven wanneer vanwege de technische aard van de geschilpunten een schriftelijke behandeling geschikter is dan een mondelinge behandeling. De vraagpunten die in de onderhavige overnameprocedure aan de orde zijn gekomen — waaronder de vereisten van wederkerigheid, dubbele strafbaarheid, verjaring en de conformiteit van de Amerikaanse ontnemingsprocedure met artikel 6 EVRM — worden aangemerkt als ‘rather technical issues of inter-State cooperation’ (overweging 78). In dat verband was het verkrijgen van een ‘a personal impression’ van Saccoccia niet nodig (overweging 79).

5.

Het EHRM bespreekt voorts nog de klacht over schending van het recht op eigendom, zoals neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Dit is interessant omdat er in het verleden nog wel eens reserves zijn geuit ten aanzien van Amerikaanse confiscation orders. Dat heeft ermee van doen dat dergelijke confiscation orders niet noodzakelijkerwijs in het kader van een strafrechtelijke procedure worden opgelegd (naast criminal confiscation is ook civil of in rem confiscation mogelijk), terwijl daarnaast Amerikaanse confiscation orders zich veelal niet beperken tot de daadwerkelijke winst voor de betrokkene, maar zich kunnen uitstrekken tot bruto-opbrengsten of bedragen die 'slechts' door de handen van de betrokkene zijn gegaan. Zo is tegen Saccoccia een confiscation order opgelegd ter hoogte van \$ 136.000.000. Dat bedrag vertegenwoordigt de gelden die door Saccoccia zijn witgewassen. Zijn daadwerkelijke verdiensten lijken echter een stuk lager te liggen — zo leid ik af uit de beschrijving van de zaak in de ontvankelijkheidsbeslissing — omdat zijn beloning een betrekkelijk gering percentage — zo'n 10% — van deze gelden bedroeg. De Oostenrijkse rechter neemt de confiscation order niet voor het volle pond over, maar beperkt de tenuitvoerlegging tot een bedrag van circa € 5.800.000. Van een principiële afwijking van het in de Verenigde Staten opgelegde bedrag lijkt daarbij overigens geen sprake te zijn. De reden voor deze beperking lijkt veeleer te zijn dat voor dat bedrag vermogensbestanddelen aanwezig zijn in Oostenrijk. Saccoccia klaagt dat met deze overname artikel 1 van het Eerste Protocol is geschonden, omdat aan diverse vereisten voor overname niet is voldaan en ook — en daarmee herhaalt hij feitelijk de klacht over schending van artikel 6 lid 1 EVRM — omdat hij niet in een openbare zitting zijn zaak heeft kunnen verdedigen. Opmerkelijk is dat de mogelijke disproportionaliteit van de in de Verenigde Staten opgelegde confiscatiesanctie daarbij niet met zoveel woorden ter discussie wordt gesteld.

Het EHRM hanteert voor de beoordeling van de klacht over schending van artikel 1 van het Eerste Protocol door de overname van de confiscation order, hetzelfde criterium als voor de beoordeling van klachten over de oplegging van — uiteenlopende — confiscatiesancties (zie daarvoor met name de door het Hof aangehaalde zaken AGOSI en Air Canada). Het gaat er daarbij om of 'it deems necessary to control of the use of property in accordance with the general interest' (overweging 86). Daarvan uitgaande constateert het EHRM op grond van verschillende argumenten dat van schending van artikel 1 van het Eerste Protocol geen sprake is (overwegingen 87-90): de overname van de tenuitvoerlegging berust op een wettelijke grondslag en op een verdrag; de Oostenrijkse rechter heeft uitvoerig getoetst of aan alle voorwaarden voor overname wordt voldaan; en met de tenuitvoerlegging van de confiscation order in Oostenrijk is een gerechtvaardigd belang gediend, namelijk de versterking van internationale samenwerking met als doel te verzekeren dat drugsgelden daadwerkelijk worden ontnomen en daarmee ook het algemene belang van de bestrijding van drugscriminaliteit. Het komt mij voor dat er aldus in tweeërlei opzicht sprake is van een fair balance. Er is in materieel opzicht sprake van een zorgvuldige afweging van enerzijds de belangen die zijn gemoeid met de tenuitvoerlegging van de confiscatiebeslissing en anderzijds het belang van bescherming van het ongestoorde genot van eigendom. Voorts is er in procedureel belang sprake van een fair balance, gelet op de zorgvuldige wijze waarop door de rechter is getoetst of tot overname van de confiscation order kan worden gekomen. Deze procedurele fair balance toets lijkt overigens weinig toe te voegen tegen de toetsing aan het vereiste van een fair trial op grond van (de civiele tak van) artikel 6 lid 1 EVRM.

6.

Overziet men de beslissingen van het EHRM in de zaak-Saccoccia, dan kan worden geconstateerd dat vanuit Straatsburgs perspectief de overname van confiscatiebeslissingen in het algemeen niet problematisch is, mits er een zorgvuldige rechterlijke toetsing plaatsvindt van de voorwaarden voor overname. Een verdergaande toets in de vorm van een beoordeling ten gronde van de oplegging van de confiscatiesanctie door de buitenlandse rechter kan in principe achterwege blijven. In principe, want uit de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak-Saccoccia blijkt dat een verdergaande toets onder omstandigheden wel moet worden aangelegd. De klacht van Saccoccia dat de procedure in de Verenigde Staten niet aan de vereisten van een fair trial heeft voldaan, wordt door het EHRM niet-ontvankelijk verklaard. In dat verband overweegt het Hof dat het niet zijn taak is om de Amerikaanse procedure langs de lat van artikel 6 EVRM te leggen, maar om te toetsen ‘whether the Austrian courts, before authorising the enforcement of the forfeiture order, duly satisfied themselves that the decision at issue was not the result of a flagrant denial of justice’. Onder verwijzing naar zijn beslissing in de zaak-Drozd en Janousek (EHR 26 juni 1992, NJ 1995, 258 m.nt. Kn) overweegt het EHRM dat een dergelijke toets moet worden aangelegd indien een uitspraak ten uitvoer wordt gelegd die afkomstig is van een rechter in een niet bij het EVRM aangesloten staat. Het Hof voegt daaraan toe, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak (zie de zaak Pellegrini tegen Italië, EHRM 20 juli 2001, appl.no. 30882/96), dat onder omstandigheden een minder marginale toets — in de zin dat wordt nagegaan of ‘gewoon’ aan alle garanties van artikel 6 EVRM wordt voldaan — geboden kan zijn. Het EHRM werkt dit — helaas — niet verder uit, omdat in de zaak-Saccoccia de Oostenrijkse rechter zelf al is nagegaan of de beslissing in de Amerikaanse procedure aan alle vereisten van artikel 6 EVRM heeft voldaan en in dat verband geen gebreken heeft geconstateerd. Niettemin laat zich uit de ontvankelijkheidsbeslissing in algemene zin afleiden dat in overnameprocedures waarin het draait om confiscatiebeslissingen van rechters uit niet bij het EVRM aangesloten staten, (ten minste) de Drozd en Janousek-toets — is er sprake van een ‘flagrant denial of justice’? — kan en moet worden aangelegd, althans wanneer het dossier of het verweer van de betrokkene daartoe aanleiding geeft. Van belang in dit verband is het feit dat het EHRM in confiscatiezaken niet snel een schending van het EVRM pleegt aan te nemen. (Zie daarover Lamp, a.w., p. 531. Vgl. voorts EHRM 5 juli 2001, Phillips tegen het Verenigd Koninkrijk, appl.nr. 41087/98, DD 2001, p. 1007-1024, EHRM 5 juli 2005, Van Offeren tegen Nederland appl.nr. 19581/04, EHRM 1 maart 2007, Geerings tegen Nederland, NJ 2007, 349 m.nt. Borgers en EHRM 23 september 2008, Grayson & Barnham tegen het Verenigd Koninkrijk, appl.nr. 19955/05 en 15085/06). Dat betekent dat alleen in exceptionele gevallen de overname van een confiscatiebeslissing een ‘flagrant denial of justice’ zal opleveren.